

Für das Nachschlagewerk!
Nicht für die Amtliche Sammlung!

Gesetz: §§ 286, 288 BGB

Rechtssatz: Der Ersatzberechtigte kann als Schadensersatz für eine zerstörte Sache den Geldwert der Sache im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung und gesetzliche Verzugszinsen nach § 288 BGB verlangen. Der Ersatzberechtigte kann aber auch den Geldwert der Sache im Zeitpunkt des Schadenseintritts und daneben als besonderen Verzugsschaden höhere Zinsen fordern, sofern er infolge des Verzuges nachweisbar z.B. höhere Bankzinsen hat aufwenden müssen. Zwischen beiden Berechnungsarten steht ihm ein Wahlrecht bis zur letzten mündlichen Verhandlung zu.

Aktenzeichen: II ZR 47/52

Urteil des BGH vom 29. Oktober 1952 OLG Frankfurt/Main.
Senat in Kassel

II ZR 47/52

Verkündet
laut Protokoll
am 5. November 1952

B r a u n,
Justizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

der Firma M [REDACTED] & D [REDACTED], OHG in B [REDACTED] H [REDACTED],

Beklagte, Berufungs-
und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

die Deutsche Bundesbahn, vertreten durch die Eisen-
bahndirektion in K [REDACTED],

Klägerin, Berufungs-
und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 25. Oktober 1952 unter Mitwirkung der
Bundesrichter Dr. Drost, Dr. Fischer, Dr. Kuhn, Artl und
Dr. Meyer für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des
1. Zivilsenats in Kassel des Oberlandesgerichts in Frank-
furt/Main vom 12. Februar 1952 insoweit aufgehoben und
auf die Berufung der Beklagten das Urteil der 4. Zivil-
kammer des Landgerichts in Kassel vom 17. Mai 1950 in-
soweit abgeändert, als die Beklagte zur Zahlung höhe-
rer Zinsen als 5% von DM 5.000 seit 4. Juli 1950, von
weiteren DM 804,80 seit 21. Dezember 1951 und von wei-
teren DM 922,61 seit 24. April 1951 verurteilt ist. In-
soweit wird die Klägerin mit der Klage abgewiesen.

Im übrigen wird die Revision der Beklagten zurück-
gewiesen. Die Kosten der Revision werden der Beklag-
ten auferlegt.

Von Rechts wegen

- 2 -

Tatbestand:

Die Parteien haben am 21. Oktober 1946 bzw. 30. Oktober 1946 einen Vertrag geschlossen, wonach die Klägerin an die Beklagte Brückenschrott (nicht ofenfertig) etwa 265 to zu 10,--RM im ganzen 2.650,-- RM, ab Lagerplatz (und zwar 250 to in Blankenheim bei Bebra) verkaufte. Der Schrott stammte zum größten Teil von der gesprengten Eisenbahnbrücke über die Fulda bei Blankenheim. Der Schrott lagerte überwiegend auf der linken, zum geringeren Teil auf der rechten Seite der Fulda. In dem Kaufvertrag war weiter bestimmt: "Zerschneiden, Aufladen und Abfuhr durch den Käufer. Die brauchbaren Teile verbleiben bei der Reichsbahn."

Die Klägerin hat die Beklagte im Laufe der folgenden Jahre wiederholt aufgefordert, die Trümmer abzufahren. Die Beklagte begann Anfang Juli 1948 mit dem Zerschneiden und Fortschaffen des Schrotts auf der linken Seite der Fulda, einer Arbeit, die viele Monate in Anspruch nahm. Die Arbeit wurde für die Beklagte durch ihren Schweißer, den Zeugen Heinrich D., ausgeführt. Am 13. Dezember 1948 wechselte dieser, trotzdem auf der linken Fuldaseite noch für eine lange Zeit Arbeit vorlag, auf die rechte Seite hinüber, und zwar zu dem ausgesprochenen Zwecke, um dort einem Anlernling das Zerschneiden von dickerem Material, das nur auf dieser Seite vorhanden war, beizubringen. Es wurden dort am 13. Dezember 1948 6 Stahlgußlagerplatten, und zwar 2 feste Auflager-Unterteile in der Größe 900 x 900 mm, Stärke etwa 145 mm, sowie 4 bewegliche Auflager-Unterteile in der Größe 900 x 900 mm und etwa 110 mm Stärke jeweils einmal autogen in der Mitte durchgeschnitten. Diese Platten hatten insgesamt ein Gewicht von 4,381 to. Nach Ansicht der Klägerin waren diese Teile für den Wiederaufbau der Brücke brauchbar und nicht verkauft. Sie stellen heute nur noch Schrott wert dar.

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



Die Klägerin behauptet, daß das Verhalten der Beklagten bzw. des Zeugen D. fahrlässig gewesen sei. D. habe keinen der zuständigen Bahnbeamten verständigt, daß er auf die rechte Seite hinüber wechseln wolle. Im Gegenteil sei nach dem Arbeitsverlauf und den Erklärungen D. erwartet worden, daß er noch lange Zeit auf der linken Seite arbeiten würde. D. hätte auch erkennen müssen, daß diese Platten brauchbares Material gewesen seien. Im übrigen seien die Platten auch absichtlich getrennt von dem Schrott gelagert gewesen. Die Klägerin verlangt von der Beklagten Schadensersatz.

Die Klägerin hat zunächst den Schaden mit 5.000,--DM berechnet. Sie verlangt außerdem Verzugszinsen (Schadensersatz) vom Tage des Schadeneintritts. Die Finanzlage der Klägerin erfordere die Aufnahme von Krediten zur Deckung der laufenden Ausgaben, für die jeweils Zinsen in Höhe von 1% über dem Landesdiskontsatz gezahlt würden. Mit der Klage hat die Klägerin zunächst 5.000,-- DM nebst Zinsberechnung entsprechend den wechselnden Sätzen des Diskonts verlangt.

Die Klägerin hat dann auf Grund einer genauen Berechnung den Wiederbeschaffungspreis der zerschnittenen Platten auf Grund zwischenzeitlicher Preissteigerungen mehrfach anderweitig berechnet und zuletzt 6.727,41 DM nebst entsprechenden Zinsen verlangt.

Die Beklagte hat Klagabweisung beantragt. Sie bestreitet, dass die betreffenden Teile nicht mitverkauft worden seien, oder dass dies erkennbar gewesen sei. Sie bestreitet weiterhin irgend ein Verschulden, sei es der Firmenleitung oder des an Ort und Stelle beschäftigten Zeugen D.. Weiter macht sie ein Mitverschulden der

Klägerin geltend, und zwar einmal deshalb, weil bei Vertragsschluss keine genügende Klarstellung bezüglich der nicht mitverkauften Teile erfolgt sei und überhaupt der Vertrag unklar sei, was die Klägerin als Verfasserin der Vertragsformulierung zu vertreten habe. Ferner liege ein Mitverschulden der Klägerin darin, dass sie vor Inangriffnahme der Arbeiten die betreffenden Stücke nicht wie andere brauchbare Teile abgefahren habe. Endlich habe die Klägerin ebenfalls den Vorfall dadurch mitverschuldet, dass sie auf die Räumung aller Trümmer und Schrottmengen gedrängt habe, ohne einen Vorbehalt bezüglich der nicht zu zerschneidenden Teile zu machen.

Iandgericht und Oberlandesgericht haben entsprechend dem letzten Klagantrag entschieden. Hiergegen richtet sich die Revision, um deren Zurückweisung die Beklagte bittet.

Entscheidungsgründe:

I. Die Revision wendet sich zunächst dagegen, dass die Vorinstanzen ohne nähere Nachprüfung festgestellt haben, dass ein Kaufvertrag zwischen den Parteien überhaupt zustande gekommen sei. Die Revision führt aus, dass der Vertrag mangels genügender Bestimmung des Vertragsgegenstandes unwirksam geblieben sei. Diese Rüge kann keinen Erfolg haben.

Die Feststellungen des Berufungsgerichts reichen in einwandfreier Weise aus, um die Bestimmtheit und notfalls Bestimmbarkeit des Vertragsgegenstandes fest-

zulegen. Verkauft war ein Sachinbegriff unter Ausnahme gewisser äusserlich mit diesem Sachinbegriff in Zusammenhang stehender Gegenstände. Was unbrauchbar im Sinne einer objektiven Verwertbarkeit war, war verkauft. Als unbrauchbar in diesem Zusammenhang kann nur die Nichtverwertbarkeit als Bauteil angesehen werden, wobei nichtverwertbar auch solche Teile sein müssen, deren Loslösung von anderen - unverwertbaren - Teilen unverhältnismässige Mühe und Kosten verursachen würde. Die brauchbaren Teile sollten bei der Reichsbahn verbleiben. Dass die Bestimmung des Vertrages so formuliert ist, und nicht wie die Revision wünscht "sind nicht mitverkauft", ist unerheblich. Für den durchschnittlichen Leser bedeuten beide Ausdrücke das gleiche. Bezüglich des Vertragsgegenstandes ist ausserdem im Gegensatz zu der Revision festzustellen, dass die Parteien sich bewusst im Rahmen der Vertragsfreiheit auf eine runde Quantität geeinigt hatten, deren genauer Umfang bei Vertragsabschluss weder feststand noch den Umständen nach festgestellt sein konnte. Das ergibt sich nicht nur daraus, dass als Gewicht des Brückenschrotts die Summe von "etwa 250 to" angenommen war, ein Begriff, den auch die Beklagte keineswegs als aus einer Vermessung oder Ausrechnung stammend annehmen konnte, sondern dass auch noch in § 2 der Vertragsbedingungen ausdrücklich eine Toleranz von 10 % nach oben und unten vorgesehen war. Nach der vom Berufungsgericht in einwandfreier Weise als glaubhaft angenommenen Feststellung des Sachverständigen konnte kein Zweifel daran bestehen, dass die den Anlass zum Streit gebenden 6 Platten für jeden Laien erkennbarerweise brauchbar und infolgedessen nicht mit-

verkauft waren. Ob bezüglich anderer Einzelteile vielleicht ein Zweifel bestehen konnte und welche Partei in einem solchen Falle das Bestimmungsrecht gehabt hätte, spielt weder für die allgemeine Frage der Gültigkeit des Vertrages noch für die besondere Frage der 6 zerschnittenen Platten eine Rolle.

II. Entgegen den Rügen der Revision entspricht die Auslegung des Berufungsgerichts.

"es ist nicht ersichtlich, inwiefern der Vertrag unklar ist bzw. klarer hätte abgefasst werden sollen. Eine genaue Bezeichnung der nicht mitverkauften Teile war unter den gegebenen Umständen schlechthin kaum möglich."

den Denkgesetzen und den praktischen Erfordernissen des täglichen Lebens. Die Beteiligten waren sich bei Vertragsabschluss darüber klar, was verkauft worden war und welche Ausnahmen gegebenenfalls in Betracht kamen. Das ergibt sich rein tatbestandlich daraus, dass auch der Inhaber der beklagten Firma den Zeugen D. ausdrücklich darauf hingewiesen hat, dass die Bahn Nutzeisen heraus haben wolle und dieses für die Bahn herausgeholt werden müsse. Auch der Inhaber der Beklagten wusste also genau, was der Gegenstand des Vertrages war, nämlich Schrott und nicht Nutzeisen. Dass in Zweifelsfällen eine Bestimmung getroffen werden muss, berührt nicht die Durchführbarkeit des Vertrages. Da es sich zudem um eine sich über Monate hinziehende Arbeit handelte, bestand auch keinerlei praktische Schwierigkeit, zu jedem gegebenen Zeitpunkt vor einem vorcilligen Zerschneiden und Wegschaffen eine Klärung herbeizuführen. Ob im Vertrag gesagt war, wer auf Seiten der Klägerin für diese Angelegenheit zustän-

dig war, ist belanglos. Diese Frage könnte allenfalls auftauchen, wenn Streit über die Bestimmung durch einen angeblich Nichtbefugten entstanden wäre. Wenn aber überhaupt niemand gefragt worden ist, kann aus der Nichterwähnung der zuständigen Stelle im Vertrag kein Vorwurf hergeleitet werden.

Ist der Vertrag, wie in Übereinstimmung mit dem Berufungsgericht anzunehmen ist, bestimmt und eindeutig, bezüglich technischer Einzelheiten des Vertragsgegenstandes aber jederzeit bestimmbar, so entfällt auch die Rüge der Revision, dass die Klägerin bei Vertragsabschluss durch eine unklare Fassung des Vertrages ein Mitverschulden treffe.

III. Ebenso unbegründet ist die Rüge der Revision, dass die Klägerin durch ihr nach über einem Jahr nach Vertragsabschluss erfolgtes Drängen auf Wegräumung des Schrotts irgend ein Mitverschulden treffe. An sich ist die Feststellung der Verteilung der Verantwortlichkeit für einen entstandenen Schaden im Rahmen des § 254 BGB eine Aufgabe der Würdigung durch den Tatrichter. Inso weit schliesst sich der Senat der Rechtsprechung des III. Senats an (III ZR 334/51 vom 25. September 1952, zum Abdruck bestimmt). Danach kann das Revisionsgericht nur nachprüfen, ob das Tatgericht alle Unterlagen ordnungsgemäss festgestellt, bei der Abwägung verwertet und nicht gegen die durch die Denkgesetze und Erfahrungssätze dem Tatrichter gesetzten Grenzen der Entscheidung verstossen hat. Einer derartigen Nachprüfung hält aber die Beurteilung des Berufungsgerichts ohne weiteres stand.

Zunächst spricht der Wortlaut der von der Revision in Anspruch genommenen Briefe eindeutig gegen die Beklagte. In beiden Briefen vom 3. Oktober 1947 und 20. März 1948 ist erwähnt, dass Brückentrümmer bzw. Brückenschrott abgefahren werden sollte. Bei den 6 zerschnittenen Platten handelte es sich aber gerade nicht um Trümmer bzw. Schrott, sondern um brauchbare Baumaterialien.

Auch eine weitere Feststellung des Berufungsgerichts ist nicht mit den der Revision zugänglichen Mitteln angreifbar. Selbst wenn die Briefe, was nach den Feststellungen des Berufungsgerichts nicht zutrifft, missverständlich gewesen wären, hätten sie dennoch keine Ursache für den ganzen Vorfall gesetzt, also auch keine Mitverantwortung der Klägerin begründet. Dies folgert das Berufungsgericht schon daraus, dass wie vorher ausgeführt der Inhaber der Beklagten noch Monate später den Zeugen D. [REDACTED] darauf hingewiesen hat, dass Nutzeisen nicht zerschnitten und abgefahren werden sollte. Das bedeutet also, dass die Beklagte sich bis zum Augenblick des Zerschneidens der Platten darüber klar war, dass die im Brief der Klägerin erwähnten Brückenteile nur Trümmer und Schrott, aber nicht Nutzeisen umfassen sollten.

Auch eine weitere Überlegung führt zu dem gleichen Ergebnis. Wie das Oberlandesgericht in rechtlich und tatsächlich einwandfreier Weise festgestellt hat, waren die 6 zerschnittenen und vorher für jeden Laien erkennbar brauchbaren Platten nicht von dem ursprünglichen Kaufvertrag erfasst worden. Wenn die Briefe, auf die sich die Revision stützt, irgend eine rechtliche Bedeutung

hätten haben sollen, so hätten sie also für die Beklagte den Eindruck erwecken müssen, dass nunmehr zusätzlich auch das Nutzeisen als mitverkauft gelten oder zum wenigsten zum Kauf angeboten sein solle. Auch die Möglichkeit einer solchen Vorstellung der Beklagten lässt sich aus dem Wortlaut der Briefe nicht ableiten. Wenn daher das Berufungsgericht feststellt, dass ein Mitverschulden der Klägerin nicht vorliegt, so handelt es im Rahmen der ihm allein zustehenden Tatsachenfeststellung.

IV. In Übereinstimmung mit den rechtlich und tatsächlich einwandfreien Feststellungen des Berufungsgerichts ist also davon auszugehen, dass zwischen den Parteien ein Kaufvertrag zustande gekommen ist, dass dieser Kaufvertrag aber nicht die von dem Zeugen D. zerschnittenen 6 Platten umfasst hat, und dass die Beklagte durch D. Eigentum der Klägerin beschädigt hat, ohne dass ein Mitverschulden der Klägerin vorliegt. Diese Sachbeschädigung hat D. begangen in Ausführung der der Beklagten obliegenden vertraglichen Verpflichtung, den Schrott zu zerschneiden, aufzuladen und abzufahren und dabei der Bundesbahn das brauchbare Material zu erhalten. D. war insoweit als Erfüllungsgehilfe der Beklagten tätig, für den sie gemäss §§ 276, 278 BGB haftet. Damit steht die Schadensersatzpflicht der Beklagten als solche fest.

V. Die Schadensersatzberechnung der Klägerin ist aber zu einem Teil widerspruchsvoll und insofern nicht schlüssig.

Die Klägerin verlangt mit der Klage nicht nur die gesetzlichen Zinsen während des Verzugs, sondern auch höhere Zinsen als Schadensersatz, den sie damit begründet, dass sie Schuldzinsen in entsprechender Höhe an Banken zu zahlen gehabt habe. Sie berechnet weiter die Schadenshöhe im letzten Antrag auf Grund eines Preises für die Tonne Stahlguss, wie er im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung nach weiteren Steigerungen bestand. Beides zusammen ist nicht zulässig.

Die Klägerin soll durch die Schadensersatzzahlung einschliesslich der Verzugsfolgen so gestellt werden, als ob sie im Augenblick des Verzugs von der Beklagten das Geld erhalten hätte. Hätte sie das Geld rechtzeitig bekommen, so hätte sie entweder in entsprechender Höhe ihre Bankschulden abdecken können, so dass also von da ab ihre Schuldzinsen geringer gewesen wären. In diesem Falle wäre die fortlaufende Berechnung der Schuldzinsen eine Folge der verspäteten Zahlung der Beklagten. Oder die Klägerin hätte im Augenblick des Erhalts des Geldes die Ersatzplatten gekauft, dann wäre dieser Kauf zwar zu dem günstigeren Preis vor der Preiserhöhung getätigt worden, so dass der höhere Preis nie hätte aufgewendet werden müssen; aber dann hätte die Klägerin die an sie erfolgte Zahlung nicht zur Abdeckung ihrer Schulden benutzen können, so dass diese unberührt weiter bestanden hätten. Beide Ansprüche gleichzeitig kann die Klägerin daher nicht geltend machen.

Dies entspricht einem Rechtsgedanken, dessen Entwicklung in der Rechtsprechung seit langem festzustellen ist. Insbesondere hat das Reichsgericht (RGZ 94, 203

(2067) entschieden, dass Schadensersatz wegen Nichterfüllung und wegen verspäteter Erfüllung nicht nebeneinander begehrt werden können. Es hat sich dabei schon auf die Rechtsprechung des ROHG 6, 194 berufen können. Was für den Schaden wegen Nichterfüllung gilt, ist gleicherweise auf den Schaden aus positiver Vertragsverletzung, wie im vorliegenden Fall anzuwenden.

Beide Berechnungsarten für den Schaden sind an sich möglich. Es steht daher der Klägerin ein Wahlrecht insofern zu. An eine einmal gegebene Schadensberechnung ist sie bis zum Schluss der letzten mündlichen Verhandlung nicht gebunden. Sie kann also auch im Laufe des Rechtsstreits die ihr nach dem jeweiligen Stand der Lage als beste erscheinende Berechnungsart wählen. Nun hat allerdings die Klägerin eine solche Wahl im Rechtsstreit nicht ausgesprochen, sondern bis zum Schluss der letzten mündlichen Verhandlung beide Ansprüche nebeneinander gestellt. Darin ist aber auf jeden Fall der Antrag zu sehen, die ihr günstigere Berechnungsart anzuwenden.

Bei der Erwägung, welche Berechnungsart die günstigere ist, muss davon ausgegangen werden, dass die gesetzlichen Zinsen gemäss §§ 288 BGB, 353 HGB der Klägerin auch neben dem aus der positiven Vertragsverletzung erwachsenen Anspruch zustehen. Dieser Zinsanspruch, der der Bundesbahn gemäss den Grundsätzen des HGB zuzubilligen war (vgl BGHZ 2, 46 (407)), ist nämlich unabhängig von jedem Schadensnachweis, ja sogar von jeder dahingehenden Behauptung gegeben. Es handelt sich insoweit um einen unwiderleglich angenommenen Mindestsatz, der dem Gläubiger sogar wegen einer an sich unverzinslichen Forde-

zung zusteht (RG 92, 283). Richtig verstanden hatte also die Klägerin ein Wahlrecht zwischen dem Zusatzbetrag gegenüber ihrer ursprünglichen Berechnung, der aus der StahlpPreissteigerung abgeleitet ist, und dem Teil ihrer Zinsforderung, der über 5 % hinaus geht. Es ist ohne weiteres ersichtlich, dass das erstere das der Klägerin günstigere ist, so dass angenommen werden konnte, dass sie diesen Anspruch (nebst den gesetzlichen Zinsen) geltend gemacht hat. Bei den gesetzlichen Zinsen war weiter zu beachten, dass diese der Klägerin nur jeweils von den Beträgen zustehen, die sie auf Grund der Preislage in einem gegebenen Augenblick fordern konnte und gefordert hat.

Demgemäss waren die Entscheidungen der Vorinstanzen aufzuheben, insoweit sie wegen der Zinsen nicht den ausgeführten Grundsätzen entsprachen. Im übrigen war die Revision zurückzuweisen. Die Kostenentscheidung entspricht §§ 97, 92 Abs 2 ZPO.

Dr. Drost Dr. Fischer Dr. Kuhn Artl Dr. K. E. Meyer